

N. 07780/2013 REG.PROV.COLL.

N. 09412/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9412 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
[omissis];

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del leale rappresentante p.t., l'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria – la Direzione Generale Ufficio IX - Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12 domiciliario;

nei confronti di

[omissis],

per l'annullamento

1. del decreto in data 13 agosto 2012, a prot. A00USPRG13035 con il quale l'USR per la Calabria – Ambito territoriale di Reggio Calabria ha disposto la dotazione organica per il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola, nonché di ogni altro atto, connesso, presupposto e consequenziale:

2. della nota MIUR – Dipartimento per l'istruzione – Direzione Generale per il personale scolastico Ufficio V n. 5060 del 3 luglio 2012 con la quale l'Ufficio V della Direzione Generale per il personale scolastico del Dipartimento per l'Istruzione del M.I.U.R. ha trasmesso in allegato lo schema del decreto interministeriale sull'organico di diritto per l'a.s. 2012/2013, nonché di tutti gli altri atti, connessi, presupposti e consequenziali

3) del decreto interministeriale 29 luglio 2011, n. 66 recante “Disposizioni concernenti la definizione dei criteri e dei parametri per la determinazione degli organici del personale amministrativo tecnico ed ausiliario (ATA) delle istituzioni scolastiche e educative a decorrere dall'anno scolastico 2011/2012 e la determinazione della consistenza delle dotazioni organiche relative all'anno scolastico 2011/2012”, limitatamente alla parte in cui, per la realizzazione delle finalità previste dai commi 3 e 4 dell'art. 64 della legge 6 agosto 2008, n. 133:

a) “non è stata sentita la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281”, né è stato acquisito preventivamente il “parere delle Commissioni Parlamentari competenti per materia”;

b) all'art. 4, comma 1 è stato disposto che: “ Nelle istituzioni scolastiche ed educative dove

l'espletamento del servizio del personale ausiliario è attribuito, in tutto o in parte, a personale dipendente da enti e consorzi di imprese che abbiano stipulato specifici contratti per effetto del decreto interministeriale 20 aprile 2001, n. 65 ovvero da personale comunque esterno all'Amministrazione, dalla dotazione organica della rispettiva istituzione scolastica, risultante dall'applicazione delle tabelle di cui all'articolo 1, comma 4, deve essere accantonato il venticinque per cento dei posti di organico della medesima istituzione scolastica del profilo professionale di collaboratore scolastico",

all'art. 4, comma 2 è stato disposto che "nelle istituzioni scolastiche ove siano in servizio soggetti impegnati in attività socialmente utili, riconducibili in parte a funzioni di assistente amministrativo o di assistente tecnico, destinatari di incarichi di co.co.co. di cui ai decreti interministeriali 20.4.2001, n. 66 e 20 ottobre 2006, dalla dotazione organica risultante dalla applicazione delle tabelle di cui all'art. 1, comma 4 deve essere accantonato un numero di posti corrispondente al 50% degli stessi soggetti impegnati nelle attività socialmente utili presenti nell'istituzione scolastica",

mentre all'articolo 4.4 è stato previsto che " I posti accantonati per effetto delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2, pur concorrendo a costituire l'organico d'istituto, non sono disponibili per alcuna delle operazioni concernenti la mobilità ovvero le assunzioni, a qualsiasi titolo, di personale";

4) del Regolamento di cui al D.P.R. 22/06/2009, n. 119 nella parte in cui all'art. 1, comma 3 non ha espressamente previsto anche per i servizi terziarizzati la riduzione della dotazione organica per ciascuno degli anni scolastici 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012;

e per l'annullamento con motivi aggiunti notificati il 17 aprile 2013

5. del decreto interministeriale MIUR – MEF sottoscritto in data 8 marzo 2013 riguardante la definizione dei criteri e dei parametri per la determinazione degli organici del personale ATA delle istituzioni scolastiche a decorrere dall'a.s. 2012/2013 e la consistenza della dotazione organica per l'a.s. 2012/2013,

6. del Regolamento ministeriale di cui al d.P.R. n. 119/2009 con particolare riferimento all'art. 4;

7.ove occorra del decreto dell'USR per la Calabria a prot. AooDRCAL n. 12534 del 13 luglio 2012 avente ad oggetto la dotazione organica regionale ATA relativamente all'anno 2012/2013;

nonché per l'annullamento con motivi aggiunti notificati il 10 luglio 2013

8. del decreto interministeriale MIUR – MEF registrato alla Corte dei Conti in data 2 maggio 2013 e pubblicato sulla G.Uff. del 10 giugno 2013 con il quale sono stati dettati i criteri ed i parametri per la determinazione degli organici del personale ATA per l'a.s.2012/2013;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Dell'Istruzione Dell'Universita' E Della Ricerca e di Ufficio Scolastico Regionale Per La Calabria e di Ufficio Ix Ambito Territoriale Per La Provincia Di Reggio Calabria e di [omissis] ;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 luglio 2013 il dott. Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato ai soggetti di cui in epigrafe in data 17 ottobre 2012 e depositato il successivo 15 novembre, espongono i ricorrenti, in atto assistenti tecnico amministrativi facenti parte delle graduatorie ad esaurimento del personale ATA della provincia di Reggio Calabria, che con il decreto principalmente impugnato è stato stabilito che a fronte di 55 unità di personale con contratti Co.co.co. riconducibili a funzioni di A.A. sono stati operati 27,50 accantonamenti pari al 50% del numero di unità di personale co.co.co. in servizio.

Rappresentano che con tale provvedimento, oltre che con gli altri pure gravati col ricorso principale, in base ad uno schema di decreto interministeriale non ancora ufficiale, è stata confermata la drastica riduzione della dotazione organica del personale ATA per la provincia di Reggio Calabria, siccome estesa anche all'anno 2012/2013, già stigmatizzata dal TAR per altre province della Sicilia con la sentenza n. 6333 del 12 luglio 2012,

Tale sistematica riduzione dei posti nell'organico degli ATA a favore dei servizi terziarizzati svolti dai Co.co.co. impedisce che coloro che occupano i posti più in basso in graduatoria possano riuscire a stipulare contratti a tempo determinato e finanche a stabilizzarsi nel posto di lavoro.

2. Avverso i provvedimenti impugnati gli interessati oppongono:

2.1. Violazione e erronea applicazione dell'art. 22 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione ed illogicità, illegittimità derivata.

2.2 Violazione ed erronea applicazione dell'art. 22, comma 2 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 del d.P.R. n. 81/2009 nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria, illegittimità derivata.

2.3. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 1, comma 605 della legge finanziaria 23 dicembre 2006, n. 296, eccesso di potere per difetto di motivazione e per illogicità, nonché per palese ed ingiustificata disparità di trattamento, limitatamente alla posizione dei ricorrenti inseriti nella graduatoria permanente come assistente amministrativo.

2.4 Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 comma 1 del d.lgs. 468/1997, eccesso di potere per erroneità dei presupposti, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, illogicità, arbitrio.

3. Concludono con istanza cautelare e per l'accoglimento del ricorso.

4. L'Amministrazione si è costituita in giudizio.

5. Alla Camera di Consiglio del 3 dicembre 2012 è stata disposta un'istruttoria e a quella di rinvio del 21 marzo 2013 è stato disposto il rinvio per la presentazione di motivi aggiunti.

6. Con motivi aggiunti notificati il 18 aprile 2013 i ricorrenti gravano ancora una volta lo schema di decreto interministeriale MIUR – MEF sottoscritto in data 8 marzo 2013 ed il Regolamento recante i criteri per la determinazione degli organici adottato con d.P.R. n. 119 del 2009 nella parte in cui all'art. 4, stabilisce l'accantonamento del 25% per gli LSU in funzione di collaboratori scolastici e del 50% dei posti degli organici ATA a favore dei Co.co.co. in servizio per lo svolgimento di funzioni di assistente tecnico e amministrativo.

In primis ribattono alla eccezione dell'Amministrazione in ordine alla carenza di interesse siccome dimostrata dalla produzione delle graduatorie permanenti nelle quali sono inseriti da anni e osservano che per l'anno 2012/2013 nessun contratto a tempo indeterminato è stato stipulato né per il profilo di assistente amministrativo, né per il profilo di collaboratore scolastico, come dovuto alla riduzione dei posti per l'accantonamento a favore di LSU e Co.co.co.

Poi avverso i provvedimenti impugnati deducono:

6.1. Illegittimità derivata ed illegittimità degli atti presupposti – Violazione ed erronea applicazione dell'art. 22 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 del d.P.R. n. 81/2009, dell'art. 2 del d.P.R. n. 119 del 2009, nonché dell'art. 2, comma 4 del d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81 ed eccesso di potere per difetto di istruttoria;

6.2. Violazione ed erronea applicazione dell'art. 1, comma 605 della legge finanziaria 23 dicembre 2006, n. 296 e dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione e di illogicità. Illegittimità del d.P.R. n. 119 del 2009 relativamente al profilo degli assistenti amministrativi.

6.3 Violazione ed erronea applicazione dell'art. 10, comma 1 del d.lgs. n. 468 del 1997; eccesso di potere sotto il profilo della palese ed ingiustificata disparità di trattamento, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, carenza di motivazione, illogicità ed arbitrio; sia in relazione al profilo di assistente amministrativo e tecnico che in relazione al profilo di collaboratore scolastico.

6.4 Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 1 del d.lgs. n. 468/1997; eccesso di potere per erroneità dei presupposti, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrio, disparità di trattamento; violazione degli articoli 3, 97 e 4 Cost.;

7 Concludono con istanza cautelare e per l'accoglimento anche dei motivi aggiunti.

8. Alla camera di consiglio del 9 maggio 2013 l'istanza cautelare è stata accolta.

9. Si è costituito in giudizio un gruppo più nutrito dei controinteressati evocati, eccependo la tardività del ricorso trattandosi di atti da gran tempo conosciuti dagli interessati e rassegnando conclusioni opposte a quelle dei ricorrenti.

10. Pervenuto il ricorso alla pubblica udienza del 5 luglio 2013 è stato disposto un rinvio in quanto nelle more il decreto interministeriale del marzo 2013 è stato registrato alla Corte dei Conti, divenendo definitivo.

11. Con motivi aggiunti notificati il 10 luglio 2013 i ricorrenti impugnano dunque il detto decreto interministeriale reiterando avverso di esso e gli atti in precedenza impugnati gli stessi motivi proposti con l'impugnativa principale e con il primo atto di motivi aggiunti.

12. Il ricorso infine è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata alla camera di consiglio del 31 luglio 2013.

DIRITTO

1. In via pregiudiziale va esaminata e respinta l'eccezione di tardività opposta dai controinteressati.

Infatti gli atti principalmente impugnati o sono atti generali per i quali il termine di notificazione del ricorso decorre dalla loro pubblicazione o sono atti quali il decreto 13 agosto 2012 di adozione della dotazione organica per le istituzioni scolastiche della provincia di Reggio Calabria rispetto al quale, cadendo il termine di impugnativa nel periodo feriale, esso ricomincia a decorrere dal 16 settembre 2012, sicché la notificazione del ricorso avvenuta in data 17 ottobre 2012 è pienamente tempestiva.

2. Ciò premesso il ricorso principale è in parte improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, in parte va accolto come di seguito precisato, mentre i motivi aggiunti sono fondati e vanno pertanto accolti.

Nelle more della discussione infatti lo schema di decreto interministeriale MIUR – MEF sottoscritto l'8 marzo 2013 ed impugnato col ricorso principale è divenuto definitivo mediante registrazione alla Corte dei Conti e pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale in data 10 giugno 2013, sicché non ha

più ragion d'essere la impugnazione di un mero schema atto non definitivo.

La ripartizione dei posti tra l'organico di diritto per la figura dell'assistente amministrativo e per quella di collaboratore scolastico presso le istituzioni scolastiche della Provincia di Reggio Calabria e come in narrativa riportato, va invece annullato per le stesse ragioni che sostengono l'accoglimento dei motivi aggiunti.

2.1. Con il primo gruppo di questi ultimi i ricorrenti impugnano lo schema di decreto interministeriale ed il Regolamento sul quale esso si basa cioè il d.P.R. n. 119 del 2009 che all'art. 4 le percentuali di accantonamento per gli LSU in funzione di collaboratori scolastici nella misura del 25% e per i Co.Co.Co. in funzione di assistenti amministrativi nella misura del 50%.

2.2. Con un secondo gruppo di motivi aggiunti impugnano quindi il Decreto Interministeriale sugli organici ATA infine registrato alla Corte dei Conti.

3. Avverso tali disposizioni, sia col ricorso principale sia insistendo nelle censure proposte anche con i motivi aggiunti, gli interessati osservano che la illegittimità dello schema di decreto interministeriale deriva pure da quella che affligge il D.I. precedente, il n. 66 del 29 luglio 2011, per il quale pure è mancato il parere delle Commissioni Parlamentari. Infatti i criteri ed i parametri di determinazione delle dotazioni organiche indicati nel decreto interministeriale n. 66/2011 sono sostanzialmente differenti rispetto alle precedenti disposizioni normative e regolamentari come pure ricostruito nella sentenza n. 6333 del 12 luglio 2012.

Con la seconda censura gli interessati aggrediscono la disposizione sulla terziarizzazione dei servizi scolastici recata dall'art. 4, comma 5 del Regolamento di cui al d.P.R. n. 119 del 2009 che costituisce la base per la analoga disposizione di cui al decreto interministeriale n. 66 del 29 luglio 2011 e dell'art. 1 del decreto interministeriale del 26 marzo 2013, poi divenuto definitivo, dolendosi che l'applicazione della percentuale del 50% di accantonamento sui posti destinati alle assunzioni degli ATA produce una grave disparità di trattamento a danno dei "precari storici" inseriti nelle graduatorie provinciali in attesa di assunzione, rilevando che l'utilizzazione di personale co.co.co. con prevalenza rispetto a quello inserito nelle graduatorie contrasta con le norme sul pubblico impiego che prescrivono che il reclutamento del personale debba avvenire sulla base delle graduatorie permanenti, come sancito dall'art. 1, comma 605 della legge 23 dicembre 2006, n. 296.

Non condividono le prospettazioni dell'Amministrazione che nella relazione istruttoria opererebbe dei paragoni, non confortati da norme di legge, tra la posizione dei collaboratori scolastici e quella degli assistenti amministrativi.

Con la terza censura rappresentano che ai sensi dell'art. 10, comma 1 del d.lgs. n. 468/1997 gli LSU ed i co.co.co. avrebbero dovuto far fronte con progetti specifici soltanto ad "esigenze istituzionali per l'esecuzione di servizi aggiuntivi non precedentemente affidati in appalto o in concessione", come pure chiarito dal TAR Sicilia in molteplici occasioni.

Ed invece l'accantonamento disposto nella provincia di Reggio Calabria avviene non per servizi aggiuntivi ma per garantire il normale funzionamento dell'amministrazione scolastica, sottraendo posti all'assunzione degli assistenti amministrativi inseriti nelle graduatorie ad esaurimento.

I co.co.co. e i LSU dovrebbero servire, insomma, per esigenze eccezionali, laddove la graduatoria ad esaurimento serve per necessità costanti, mentre l'accantonamento del 50% genera discriminazione e privilegi ingiustificati rispetto al personale inserito nelle ridette graduatorie.

Rappresentano che paradossalmente invece di costituire un risparmio l'assunzione di soggetti esterni con contratti co.co.co. se si considera che è ricoperto da due contratti comporta la spesa di euro 19.624,00 per anno scolastico per ogni contratto di collaborazione.

Con la quarta proposta con il primo atto di motivi aggiunti, osservano che la soluzione interinalmente accolta in sede di prima applicazione della riforma (C.M. 27 giugno 2000) fu intesa nel senso di limitare l'accantonamento percentuale ai soli posti vacanti e correlativamente ad assicurare il mantenimento in servizio del personale ATA soprannumerario, laddove oggi a causa della percentuale di accantonamento del 50% sui posti di organico si trova nuovamente in condizioni di soprannumerarietà.

4. Le doglianze vanno tutte accolte alla stregua di quanto già sostenuto dalla sezione con le sentenze n. 6333 e 6334 del 12 luglio 2012 i cui enunciati si riportano per comodità di lettura:

a. “il sistema di accantonamento disposto ...dal decreto interministeriale ... comporta una violazione delle modalità di assunzione a tempo indeterminato disposta sulla base dell'inserimento del personale ATA nelle graduatorie ad esaurimento, ...”.

b. la disposizione di cui al decreto interministeriale sull'accantonamento dei posti per i servizi terziarizzati a favore dei co.co.co. in funzione di assistenti amministrativi e tecnici “è incompatibile con quanto stabilito dall'art. 1 comma 605 della legge finanziaria 23 dicembre 2006, n. 296 che ha trasformato le graduatorie del personale docente ed ATA della scuola in graduatorie ad esaurimento, proprio perché si dovesse attingere ad esse per le assunzioni a tempo indeterminato, impedendo che si protraesse il fenomeno del cd. “precariato storico” della scuola.”.

Nell'eseguita istruttoria l'Amministrazione ha argomentato che “il decremento operato per la Sicilia tiene conto, delle peculiarità dei vari ambiti territoriali, ma occorre anche considerare che il dato portante, sul quale si fondano i criteri ed i parametri di calcolo degli organici di istituto (di cui alle tabelle 1,2 e 3 allegate al decreto) sono pur sempre gli alunni. Ed allora, proprio per comprendere ancora meglio la consistenza dei decrementi, è necessario valutare i flussi di natalità e quelli migratori, per effetto dei quali, oramai da diversi anni, si contrappongono trend di crescita al Nord (con indici consistenti in Veneto ed Emilia Romagna) rispetto decrementi di particolare rilevanza al Sud.

In effetti le consistenze suindicate traggono origine dall'obiettivo di ordine economico previsto dalla legge n. 133/2008 in merito al risparmio che ciascuna qualifica professionale del personale ATA deve garantire con riferimento al costo unitario lordo di ciascun posto in organico.

Analogamente sui posti dell'organico di istituto sono da computare gli accantonamenti relativi ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Per tali contratti è previsto l'accantonamento del 50% dei posti rispetto al numero dei soggetti a favore dei quali è stato stipulato il relativo contratto.

Che poi l'accantonamento debba essere effettuato sui posti di organico di diritto e non su quelli vacanti, come sostenuto dai ricorrenti, si evince chiaramente dall'art. 4 del d.P.R. n. 119/2011. Tale regolamento definisce, appunto, i criteri ed i parametri per la quantificazione numerica complessiva delle dotazioni organiche del personale ATA al fine di conseguire economie di spesa previste dal più volte citato art. 64 della legge n. 133 del 2008.”.

Le controdeduzioni, se appaiono condivisibili laddove il Ministero appoggia la definizione degli organici sui flussi di popolazione studentesca, in quanto basate su dati statistici inconfutabili, invece non possono essere condivise per quanto chiarito nelle altre sentenze della sezione la n. 6334 e n. 6335 del 12 luglio 2012 e in quelle del TAR Sicilia (sentenze n. 784/2003, 785/2003, 786/2003, 965/2004, 575/2005, 41/2007 e confermato dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia con le sentenze 264/2006 e 266/2006).

In esse infatti è stato sostenuto che il quadro normativo non consente di ritenere legittima l'applicazione operata dall'Amministrazione delle norme che sostengono la terziarizzazione:

“La terziarizzazione è dal legislatore intesa come “esternalizzazione” di servizi della P.A., ossia come riduzione dell’organico ed affidamento di servizi (prima coperti con personale dipendente) a soggetti esterni che operano nel campo dei servizi, attraverso rapporti di Co.co.co. o L.S.U.;

- nessuna norma di legge tuttavia ha previsto la riduzione degli organici a scapito del personale già in servizio per fare luogo al personale da stabilizzare (C.S.N. e Co.co.co.), anche perché la “ratio” di fondo perseguita dal legislatore è quella risultante dall’art. 10, comma 1, del D.Lgs. n. 468/1997: ossia fare fronte con progetti di L.S.U. a “esigenze istituzionali per l’esecuzione di servizi aggiuntivi non precedentemente affidati in appalto o in concessione” (il che equivale a dire per esigenze non fronteggiabili col personale già in servizio, sia dipendente che a contratto).”.

Sotto questo profilo appariva dunque corretto l’utilizzo dei Co.Co.Co. nei servizi di palestra, biblioteca e nelle mense, laddove effettuati e come sottolineato nei motivi aggiunti.

Ma le controdeduzioni dell’Amministrazione non sono condivisibili anche sulla base della considerazione che la posizione del TAR Sicilia - e cioè che gli accantonamenti dovessero essere disposti sui posti vacanti di organico anziché sull’organico di diritto - che non a caso è stata confermata in una recentissima sentenza proprio per gli organici del personale ATA della provincia di Palermo (TAR Sicilia Palermo, sezione II, 21 marzo 2013, n. 649) è stata dal TAR Lazio ritenuta compatibile pure col sopraggiunto quadro normativo di cui alla legge finanziaria per l’anno 2007 a n. 296 del 27 dicembre 2006, col d.l. 25 giugno 2008, n. 112 convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, il cui art. 64, comma 2 ha stabilito una riduzione degli organici del personale ATA del 17% nel triennio 2009/2011, col d.P.R. 22 giugno 2009, n. 119 e col D.M. 10 luglio 2008, n. 61.

Il punto dolente sta proprio nell’art. 4 del d.P.R. n. 119 del 2009, che costituisce la premessa del decreto interministeriale divenuto definitivo il 2 maggio 2013, al cui comma 5 è disposto che: “Il dirigente regionale può promuovere analoghe intese finalizzate al più efficace ed efficiente utilizzo del personale già addetto ai lavori socialmente utili, attualmente impegnato nelle istituzioni scolastiche, in compiti di carattere amministrativo e tecnico con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, con conseguente accantonamento di un numero di posti della dotazione organica del profilo di appartenenza, corrispondente al 50% degli stessi soggetti”, il che rende indisponibile per la provincia di Reggio Calabria l’accantonamento di 27,50 posti per le funzioni di assistente amministrativo e di 186 posti di collaboratore scolastico.

Ora mentre per i collaboratori scolastici la ratio dell’origine della disposizione è stata ricostruita correttamente dall’Amministrazione nella circostanza che all’entrata in vigore della legge 3 maggio 1999, n. 124 al momento del passaggio dei collaboratori scolastici dalla gestione comunale alla gestione statale si sono trovati in essere numerosi contratti di appalto per servizi di pulizie nella scuola nei quali lo Stato è subentrato ai sensi del D.M. n. 184 del 1999, anche se non se ne può condividere la percentuale di accantonamento del 25% sui posti di organico dei collaboratori scolastici, nel caso in esame, tolta la circostanza dei flussi di popolazione scolastica che può sostenere le riduzioni di organico degli ATA già sottoposte a tagli lineari ed alla riduzione del 17% in virtù dell’art. 64 del d.l. n. 112 del 2008, la percentuale del 50% della dotazione organica di appartenenza di accantonamento dei posti già riservati agli ATA appare del tutto irragionevole rispetto a tali esigenze.

Le norme finanziarie cui fa riferimento il Ministero non facoltizzano tale applicazione restrittiva a discapito degli organici del personale ATA.

Infatti l’art. 78, comma 31 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, che è la norma citata al secondo comma dell’art. 4 del regolamento di cui al d.P.R. n. 119 del 2009, stabiliva che “Ai fini della stabilizzazione dell’occupazione dei soggetti impegnati in progetti di lavori socialmente utili presso gli istituti scolastici, sono definite, in base ai criteri stabiliti ai sensi dell’articolo 10, comma 2, del

decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, mediante decreto del Ministro della pubblica istruzione, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale e il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, procedure di terziarizzazione, ai sensi della normativa vigente, secondo criteri e modalità che assicurino la trasparenza e la competitività degli affidamenti.”.

Quindi la legge finanziaria del 2001 consentiva che con atti secondari fossero stabilite le procedure di terziarizzazione dei servizi prestati a favore degli istituti scolastici, “fissando i criteri” e ciò era già avvenuto, all’indomani della creazione delle graduatorie permanenti del personale ATA intervenuta con la legge n. 124 del 1999, con il D.M. D.M. 10 agosto 2000, n. 201 nel quale all’art. 8.1 era stabilito che “Nelle istituzioni scolastiche ove siano utilizzati soggetti impegnati in progetti di lavori socialmente utili, di cui al decreto legislativo 28 febbraio 2000, n.81, alla dotazione organica risultante dall'applicazione delle tabelle "1" e "2", deve essere sottratto il numero di posti corrispondente al cinquanta per cento degli stessi soggetti”.

Ma la disposizione era compensata dal comma 4 ove erano previste delle misure da adottarsi da parte del Provveditore agli Studi qualora si verificasse che l’uso di tale personale fosse “preponderante rispetto al personale di ruolo ovvero alla consistenza dei posti dell'organico della medesima istituzione scolastica”.

Tale disposizione è sparita completamente all’art. 4 del d.P.R. n. 119 del 2009 per essere sostituita da quella dei commi 1 e 5 che recano rispettivamente l’accantonamento nelle misure del 25% dei posti di collaboratore scolastico e del 50% dei posti di assistente amministrativo, con la conseguenza che nel caso in specie 186 posti son accantonati per gli LSU impegnati nei servizi terziarizzati di pulizia e 27,50 sono accantonati per i Co.Co.Co. che svolgono servizi di segreteria presso le Istituzioni scolastiche di Reggio Calabria.

5. Conclusivamente:

- se la norma di cui all’art. 4 del Regolamento adottato con il d.P.R. n. 119 del 2009 appare ricevere la sua copertura normativa sia dal d.l. n. 112 del 2008, che appunto prevedeva che dovessero essere riscritte le norme sulle dotazione organica del personale ATA “finalizzata ad una razionalizzazione degli stessi”, sia dalla risalente norma finanziaria del 2000, la legge finanziaria n. 388/2000, va tuttavia rilevato che sia detta norma, sia quella correlata del Decreto Interministeriale non stabiliscono criteri ragionevoli e razionali per un pronto smaltimento delle graduatorie ad esaurimento, fissando, invece, percentuali di accantonamento dei posti sugli organici degli ATA esorbitanti rispetto a tale prioritaria esigenza, con la conseguenza che le dette percentuali dovranno essere rimodulate in maniera meno incisiva sugli organici del personale ATA.

Peraltro, contrariamente a quanto dall’Amministrazione rilevato, del tutto incomprensibile sotto il profilo contabile appare poi l’esigenza di continuare a svolgere gare di appalto per i servizi di pulizia in comprensori scolastici presso i quali le ridette graduatorie annoverano a tutt’oggi un numero cospicuo di iscritti.

E’ noto peraltro che la direttiva CE 1999/70 ha posto dei limiti alla reiterazione dei contratti a tempo determinato per ogni tipo di personale in servizio presso la Pubblica Amministrazione ed il decreto legislativo di recepimento n. 368 del 6 settembre 2001 ha anche specificato che, qualora per effetto della successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti, il rapporto di lavoro abbia complessivamente superato i trentasei mesi, comprensivi di proroghe o rinnovi, il rapporto deve considerarsi a tempo indeterminato. E tale osservazione è recata dalla sentenza più volte citata in sede cautelare da questo Tribunale, del TAR Sicilia Palermo, n. 649 del 21 marzo 2013.

Nella sentenza il TAR siciliano, nel rifarsi alla propria precedente giurisprudenza finisce per

condividere le decisioni adottate da questo TAR (n. 6333 e n. 6334 in data 12 luglio 2012) e conclude per la illegittimità delle riduzioni dell'organico del personale ATA, in quel caso, della Provincia di Palermo per l'anno 2011/2012, esattamente in base alle stesse identiche motivazioni da quelle decisioni recate, considerando che dalla "illegittima operazione effettuata dall'Amministrazione "...appare vanificato e posto nel nulla, per non dire proprio abrogato implicitamente il sistema delle assunzioni legato alle graduatorie ad esaurimento di cui alla predetta norma" riferendosi dall'art. 1, comma 605 della legge fin. n. 296 del 2006 che ha trasformato le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento "perché si dovesse attingere ad esse per le assunzioni a tempo indeterminato, impedendo che si protraesse il fenomeno del cd. "preariato storico" della scuola." (TAR Lazio, sezione III bis, n. 6333/2012).

La circostanza sulla quale insiste il Ministero nella relazione istruttoria e che cioè dai contratti devono derivare economie e che i costi contrattuali devono essere compensati mediante congelamento di un numero di posti in organico secondo quanto stabilito anche dall'art. 40, comma 5 della legge n. 449/1997 (sempre una legge finanziaria) non cozza, come ripetuto più volte dal TAR romano e da quello siciliano con la possibilità di modulare diversamente le percentuali di accantonamento, atteso che tutte le norme finanziarie citate più volte non lo impediscono.

E allora delle due l'una: o si calcolano i posti da accantonare su quelli vacanti in organico come sostiene il TAR Sicilia, oppure si ridefinisce la percentuale di accantonamento in maniera meno consistente e perciò meno deleteria per gli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.

Tale ultima soluzione, per le prospettazioni dei ricorrenti e per quanto rilevato dal TAR, appare l'unica praticabile, anche considerando che l'Amministrazione non ha mai eseguito il dictum del giudice siciliano, o l'ha eseguito in maniera solo parziale, con gravi ricadute sui posti disponibili per i soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, in spregio del portato della direttiva CE 1999/70 recepita dal n. 368 del 6 settembre 2001 che impedisce la proroga sine die di contratti a tempo determinato.

6. Per le censure non esaminate, quale è quella sul parere della Conferenza Unificata, anche se il Ministero non concorda sulla sua necessità, si può fare riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4535 del 30 luglio 2011 ed a quella del TAR Lazio, n. 6333/2012 più volte citata.

7. Per le superiori considerazioni il ricorso principale recando l'impugnativa della bozza di decreto interministeriale e cioè di un atto non definitivo va dichiarato in parte improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse. Va invece accolta la domanda di annullamento del decreto dell'USR per la Calabria – Ufficio IX - Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria n. 13035 del 13 agosto 2012 nella parte in cui stabilisce l'accantonamento per il personale Co.Co.Co in funzioni di personale assistente amministrativo di 27,50 e di 186 posti per LSU in funzione di collaboratori scolastici, fatti salvi gli eventuali contratti stipulati fino alla scadenza dell'anno scolastico 2012/2013 o quelli già stipulati alla data della pubblicazione della presente sentenza.

I motivi aggiunti vanno accolti e per l'effetto vanno annullati l'art. 4, comma 1 e 5 del d.P.R. 22 luglio 2009, n. 119 nella parte in cui stabiliscono rispettivamente le percentuali di accantonamento dei posti per i LSU in funzione di collaboratore scolastico in misura del 25% e dei posti per i Co.Co.Co pari al 50% degli stessi soggetti con conseguente accantonamento di un numero di posti della dotazione organica e l'art. 1, comma 1 del D.I. 26 marzo 2013 nella parte in cui stabilisce che la dotazione organica del personale ATA per l'a.s. 2012/2013 è determinata secondo le disposizioni di cui al Decreto interministeriale 29 luglio 2011, n. 66 che sono cadute per la dedotta illegittimità derivata da quella che inficia il ridetto articolo 4 del Regolamento di cui al d.P.R. n. 119 del 2009.

8. La delicatezza delle questioni trattate consente di ritenere giusti i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso principale ed in parte lo accoglie come in motivazione indicato;

- accoglie i due gruppi di motivi aggiunti e per l'effetto annulla gli atti in motivazione indicati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giulia Ferrari, Consigliere

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/07/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)